

CONSENTIMIENTO INFORMADO Y ABORTO EN ESPAÑA

Carmen González-Marsal¹

RESUMEN

El presente artículo repasa la legislación y jurisprudencia española sobre el consentimiento informado, centrándose en el consentimiento de la mujer embarazada a la realización del aborto. Analiza especialmente las previsiones de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo sobre la información que se debe facilitar a la mujer que solicita el aborto.

PALABRAS CLAVE: aborto, consentimiento informado, autonomía, ética médica.

ABSTRACT

Spanish legislation and case law on informed consent are reviewed in this article, with a focus on a pregnant woman's consent to having abortion. Specifically, it looks at the provisions in LO 2 / 2010 of March 3 concerning sexual and reproductive health, and voluntary abortion in terms of what information must be provided to women seeking an abortion.

KEY WORDS: Abortion, informed consent, autonomy, medical ethics.

RESUMO

Este artigo analisa a legislação e a jurisprudência espanholas sobre o consentimento informado, enfocando-se no consentimento da gestante ao aborto. Particularmente, examina as previsões da LO 2/2010 de 3 de março, de saúde sexual e reprodutiva e da interrupção voluntária da gravidez, sobre a informação a ser dada às mulheres que procuram o aborto.

PALAVRAS-CHAVE: aborto, consentimento livre e esclarecido, autonomia, ética médica.

ORIGEN DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA SOBRE CONSENTIMIENTO INFORMADO

La actual legislación sobre consentimiento informado se basa en el principio de autonomía, en virtud del cual toda decisión que afecte a uno mismo debe ser tomada

de forma libre e informada. Ya en 1986 la Ley General de Sanidad reconoció el derecho del paciente a ser informado², y la necesidad de obtener su consentimiento para realizarle una intervención: el paciente tiene derecho “a la libre elección entre las opciones que le presente el

¹ Especialista en derechos humanos. Doctoranda, Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Acreditada investigadora del Congreso de los Diputados. gmarsalcarmen@yahoo.es

² “A que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento”, art. 10.5, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

FECHA DE RECEPCIÓN: 09-03-2010

FECHA DE ACEPTACIÓN: 01-05-2010

LA ACTUAL LEGISLACIÓN SOBRE CONSENTIMIENTO INFORMADO SE BASA EN EL PRINCIPIO
DE AUTONOMÍA, EN VIRTUD DEL CUAL TODA DECISIÓN QUE AFECTE A UNO MISMO
DEBE SER TOMADA DE FORMA LIBRE E INFORMADA.

responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención” (art. 10.6). Se exceptuaba la exigencia del consentimiento en caso de riesgo para la salud pública y en caso de urgencia tal que existiera riesgo de lesiones irreversibles o de fallecimiento del paciente. También se contemplaba como excepción al consentimiento la situación en la que el paciente estuviera incapacitado para decidir, aunque más bien estaríamos ante el otorgamiento del consentimiento por representación, ya que sería ejercido por sus familiares.

LA LEY DE AUTONOMÍA DEL PACIENTE

Posteriormente, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica ha regulado con mayor detalle el derecho del paciente al consentimiento informado. En primer lugar, ha establecido como principio general que “toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios” (art. 2.2). Estos tienen derecho “a decidir libremente, después de recibir la información adecuada” (art. 2.3), pudiendo también “negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley” (art. 2.4). Estos casos son de nuevo el riesgo para la salud pública y el “riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo” (art. 9.2), puntualizando así el supuesto de urgencia establecido anteriormente,

evitando su ampliación a casos de peligro de muerte con plena capacidad del enfermo para decidir (1).

En cuanto a la información que debe suministrarse al paciente, la ley concreta que debe ser toda aquella disponible sobre cualquier actuación en el ámbito de su salud, que “comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias” (art. 4.1).

Por otro lado, en principio, la forma en que se otorgue el consentimiento será verbal, pero deberá prestarse por escrito en caso de “intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente” (art. 8.2).

Respecto de los menores, la Ley de Autonomía del Paciente distingue varios supuestos a efectos del consentimiento informado (arts. 9.3.c y 9.4):

En primer lugar, el menor de doce años. El consentimiento será dado por su representante legal.

En segundo lugar, el mayor de doce y menor de dieciséis años que “no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención”. El consentimiento lo otorgará

también su representante legal, pero el menor deberá ser previamente escuchado.

En tercer lugar, el mayor de doce y menor de dieciséis años que pueda comprender la intervención. La Ley lo considera capaz de prestar el consentimiento.

En cuarto y último lugar estaría el menor de edad mayor de dieciséis años. En este caso “no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente”. Será el mayor de dieciséis años quien preste el consentimiento por sí mismo, excepto para la reproducción asistida, el aborto³ y los ensayos clínicos.

CONSENTIMIENTO INFORMADO Y ÉTICA MÉDICA

En el ámbito español los colegios de médicos se guían por el Código de Ética y Deontología Médica. En la versión de 1990 figuraba el deber de información del médico, según el cual “los pacientes tienen derecho a recibir información sobre el diagnóstico, pronóstico y posibilidades terapéuticas de su enfermedad; y el médi-

co debe esforzarse en facilitársela con las palabras más adecuadas” (art. 11). Se reconocía también el derecho del paciente a negarse a un tratamiento (art.10). “Cuando las medidas propuestas impongan un riesgo importante para el paciente, el médico proporcionará información suficiente y ponderada, a fin de obtener el consentimiento imprescindible para practicarlas” (art. 12).

El código de 1999 afirma que “los pacientes tienen derecho a recibir información sobre su enfermedad y el médico debe esforzarse en dársela con delicadeza y de manera que pueda comprenderla” (art. 10.1). En cuanto a las propuestas que impliquen un riesgo significativo para el paciente, se matiza la cuestión del consentimiento, debiendo obtenerse “preferentemente por escrito” (art. 10.4).

Por tanto, según el código deontológico español los médicos deben informar al paciente de forma comprensible y obtener su consentimiento antes de realizar la intervención. Cuando la actuación médica implique un riesgo para tener en cuenta, el consentimiento del paciente deberá recabarse por escrito.

“LOS PACIENTES TIENEN DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN SOBRE EL DIAGNÓSTICO, PRONÓSTICO Y POSIBILIDADES TERAPÉUTICAS DE SU ENFERMEDAD; Y EL MÉDICO DEBE ESFORZARSE EN FACILITÁRSELA CON LAS PALABRAS MÁS ADECUADAS”.

³ La LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que entra en vigor el 4 de julio de 2010, modifica la Ley de Autonomía del Paciente en este punto, exceptuando sólo a la prestación del consentimiento por el menor de edad mayor de dieciséis años los ensayos clínicos y las técnicas de reproducción humana asistida. Para el aborto será la propia menor de edad mayor de dieciséis años quien otorgue el consentimiento.

REFERENCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE CONSENTIMIENTO INFORMADO

El Tribunal Supremo ha entendido que “el consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, [...] consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia”⁴.

En cuanto al momento en el que debe recabarse el consentimiento, está claro que debe ser posterior al suministro de la información al paciente, todo ello con anterioridad a la realización de la intervención, pero ¿cuánto tiempo es *antes*? La ley no concreta en qué momento debe hacerse, pero los tribunales han interpretado que la información debe darse al paciente con la antelación necesaria para que su voluntad se determine de forma libre y meditada. De esta manera, no se han considerado válidos los consentimientos firmados poco antes de la operación, puesto que se entiende que el paciente debe disponer de un periodo de reflexión desde que otorga el consentimiento informado hasta que le realizan la intervención⁵. De lo anterior se deduce que el médico en primer lugar debe informar al paciente, este tendrá un plazo para decidir aceptar o no la práctica médica propuesta, y desde que plasme su aceptación en el consentimiento informado hasta que finalmente se realice la operación, debería también transcurrir un periodo mínimo. Durante este tiempo el paciente podría en cualquier momento revocar su consentimiento y no someterse a la práctica médica anteriormente consentida.

⁴ STS 74/2001, de 12 de enero, FJ 1º.

⁵ SAP Islas Baleares (Sección 4) 102/2001, de 13 febrero, FJ 7º.

NO SE HAN CONSIDERADO VÁLIDOS LOS
CONSENTIMIENTOS FIRMADOS POCO ANTES DE
LA OPERACIÓN, PUESTO QUE SE ENTIENDE QUE
EL PACIENTE DEBE DISPONER DE UN
PERIODO DE REFLEXIÓN DESDE QUE OTORGA
EL CONSENTIMIENTO INFORMADO HASTA
QUE LE REALIZAN LA INTERVENCIÓN.

CONSENTIMIENTO INFORMADO Y ABORTO

Al analizar la prestación del consentimiento ante un aborto debemos tener en cuenta que se trata de una intervención que afecta física y psicológicamente a la mujer, aunque no únicamente a ella, puesto que se realiza sobre el no nacido al que se refiere el Tribunal Constitucional como un “tercero”⁶.

La ley de despenalización del aborto⁷ exige que la mujer embarazada dé su consentimiento a la práctica del aborto de forma expresa. El decreto sobre centros acreditados y

⁶ STC 53/1985, FJ 5º. El Tribunal Constitucional considera que “la vida es un concepto indeterminado”, pero aclara que “es un devenir, un proceso que comienza con la gestación [...] y que termina en la muerte”, y afirma que el no nacido es “un tertium existencialmente distinto de la madre”, cuya vida es un bien jurídico protegido por el artículo 15, si bien no afirma que sea titular del derecho a la vida. De esta manera se reconoce que desde el inicio de la gestación existe una nueva vida humana constitucionalmente protegida, aunque no le reconozca la titularidad del derecho a la vida.

⁷ Vigente al día de hoy, hasta que el 4 de julio de 2010 entre en vigor la LO 2/2010, mencionada.

dictámenes preceptivos para realizar abortos (art. 9 RD 2409/1986) establece que los profesionales sanitarios tienen que informar a las solicitantes sobre:

“Las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo”. Los riesgos para su salud que en su caso tendría la continuación del embarazo.

Las consecuencias médicas, psicológicas y sociales del aborto. Es decir, los riesgos para su salud física, reproductiva y psicológica derivados de la realización del aborto.

“La existencia de medidas de asistencia social y de orientación familiar que puedan ayudarle”. Las alternativas al aborto: mediación familiar, asistencia psicológica, casa de acogida, ayuda económica durante el embarazo y tras el parto, bolsa de trabajo, adopción, etc.

De acuerdo con la Ley de Autonomía del Paciente (2), cuando se trate de una intervención quirúrgica, el consentimiento debe ser expresado por escrito y los pacientes tienen derecho a conocer toda la información disponible sobre cualquier actuación en el ámbito de su salud, que comprende, como mínimo (art. 4.1):

- La finalidad de la intervención. En el caso del aborto se trata de la eliminación del no nacido.
- Su naturaleza. Esto es, en qué consiste el método que va a utilizarse en su caso para terminar con la nueva vida humana que lleva dentro.
- Sus riesgos.
- Sus consecuencias.

Por tanto, antes del aborto el consentimiento tiene que ser expresado por escrito y, al día de hoy, el personal del centro donde se vaya a realizar debe dar a la mujer la información establecida en el RD 2409/1986 además de la exigida por la Ley de Autonomía del Paciente.

Ante una práctica gravísima como el aborto, en la que se termina con la vida de un tercero (2) y que conlleva serios riesgos para la salud física, reproductiva (3) y psíquica de la mujer (4, 5), el consentimiento informado no es un tema baladí. Uno de los aspectos más importantes de las leyes de despenalización del aborto debería ser la garantía del consentimiento realmente informado. Para ello habría que informar a la mujer de palabra y por escrito acerca del estado de su embarazo —las semanas de gestación, el tamaño y desarrollo del embrión—, la finalidad del aborto, el modo en que se va a realizar —es decir, el procedimiento abortivo—, las consecuencias para su salud física, reproductiva y psíquica, las alternativas al aborto —haciendo hincapié en la adopción— y las consecuencias que en su caso tuviera el desarrollo del embarazo.

LA LEY Y LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

En LO 2/2010, se permite el aborto libre en las primeras catorce semanas de gestación, aborto hasta la semana veintidós en caso de riesgo para la vida o la salud de la embarazada o “riesgo de graves anomalías en el feto”, y aborto sin límite de tiempo “cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida” o “una enfermedad extremadamente grave e incurable”.

En cuanto a la información que debe darse a la mujer que solicita un aborto para que se considere que su con-

sentimiento ha sido informado, se prevén tres aspectos sobre los que se le deberá informar. Esta información será completada en caso de aborto por mera voluntad de la mujer, y en caso de aborto eugenésico hasta la semana veintidós (6).

Información previa a la prestación del consentimiento del aborto

A la mujer embarazada que solicite un aborto habrá que darle información sobre los siguientes aspectos (art. 17.1):

1. “Los distintos métodos de interrupción del embarazo”. Es decir, los métodos de aborto, en qué consisten y cuál se va a seguir en su caso. Según el Ministerio de Sanidad⁸ en España se aborta mediante aspiración, dilatación, legrado, píldora abortiva, inyección intravenosa, inyección salina intrauterina, histerectomía, histerotomía o cesárea y “otros métodos”⁹.
2. “Las condiciones para la interrupción previstas en esta Ley”. Las condiciones para que el aborto sea “legal”, es decir, no se considere un delito.
3. “Los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación”.
4. “Las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente”. Es decir, para la realización del aborto como prestación sanitaria pública.

⁸ Ministerio de Sanidad y Política Social, Interrupción voluntaria del embarazo. Datos definitivos correspondientes al año 2008.

⁹ Según las cifras oficiales en 2008 hubo 1.993 abortos por métodos distintos de los ya enumerados.

5. “Las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo” (art. 17.4).

6. “Las consecuencias médicas, psicológicas y sociales” del aborto (art. 17.4).

Desde la entrada en vigor de la LO 2/2010, la mujer que vaya a abortar tendrá que recibir esta información además de la relativa a la finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias del aborto (art. 4.1 Ley de Autonomía del Paciente).

Como se observa, respecto de la regulación actual de despenalización del aborto y el RD 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre Centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo, se ha eliminado la exigencia de informar a la mujer embarazada que solicita un aborto acerca de “la existencia de medidas de asistencia social y de orientación familiar que puedan ayudarle” (art. 9 RD 2409/1986).

Información complementaria en caso de aborto a petición de la mujer durante las primeras catorce semanas

En este caso la Ley establece que la información complementaria debe darse a la mujer embarazada en un sobre cerrado, sobre los siguientes temas (art. 17.2):

- a) Las ayudas públicas a las mujeres embarazadas y los servicios sanitarios durante el embarazo y el parto.
- b) Los derechos laborales relacionados con el embarazo y la maternidad, las prestaciones públicas para el cuidado de los hijos, los beneficios fiscales y demás ayudas al nacimiento.

SI EL ABORTO SE SOLICITA POR LA MUJER DENTRO DE LAS PRIMERAS CATORCE SEMANAS DE GESTACIÓN, TENDRÁ QUE TRANSCURRIR UN PLAZO DE AL MENOS TRES DÍAS DESDE QUE SE LE HAYA DADO TODA LA INFORMACIÓN EXIGIDA HASTA QUE SE LE PRACTIQUE EL ABORTO (ART. 14.B).

- c) Los centros de información sobre anticoncepción y “sexo seguro”.
- d) Los centros de asesoramiento antes y después del aborto.

Si el aborto se solicita por la mujer dentro de las primeras catorce semanas de gestación, tendrá que transcurrir un plazo de al menos tres días desde que se le haya dado toda la información exigida hasta que se le practique el aborto (art. 14.b).

Información complementaria en caso de aborto eugenésico hasta la semana veintidós

Si hay “riesgo de graves anomalías en el feto”, a la mujer embarazada se le informará, también por escrito, acerca de (art. 17.3):

- a) Las ayudas públicas a personas con discapacidad.
- b) La red de organizaciones de asistencia social a estas personas.

VALORACIÓN

En la Ley recién aprobada en España llama la atención que el plazo de al menos tres días desde que se le da la información a la mujer hasta que se realiza el aborto sólo se exija en caso de aborto libre durante las primeras catorce semanas de gestación. Sin embargo, si existe riesgo

para la vida o la salud de la madre, si el no nacido tiene anomalías o padece una enfermedad extremadamente grave, la Ley no menciona la necesidad de que transcurra plazo alguno entre la información y el aborto. ¿Por qué no se prevé en todos los casos ese tiempo de reflexión desde que la mujer recibe la información hasta que se realiza el aborto?

Por otro lado, tampoco se establece periodo alguno de tiempo desde que la mujer haya firmado el consentimiento al aborto hasta que finalmente se practique. De acuerdo con la jurisprudencia sobre consentimiento informado¹⁰, debería transcurrir cierto tiempo desde que se recabe el consentimiento por escrito hasta que tenga lugar la intervención. De esta forma se garantizaría que el consentimiento fuera informado, pues una vez recibida toda la información habría un tiempo hasta que este se firmara, y otro plazo hasta que se realizara el aborto, pudiendo en cualquier momento revocarlo.

En la nueva Ley del aborto no se ha incluido la previsión de que a toda mujer que solicite un aborto se le tenga que informar de las posibilidades de asistencia social y de orientación familiar. ¿Por qué se quieren ocultar las ayudas asistenciales a las que podría tener acceso la mujer embarazada si decidiera no abortar?

¹⁰ Véase aparte sobre consentimiento informado, supra.

Además, en la Ley existen diferencias en cuanto a la información que se debe entregar a la mujer en función del motivo de aborto que se aduzca. ¿Por qué sólo se le informa de las ayudas y los derechos laborales relacionados con el embarazo y la maternidad en caso de que solicite aborto libre? ¿Por qué sólo se exige informarle sobre las ayudas y las organizaciones de apoyo a personas con discapacidad cuando el no nacido tiene riesgo de graves anomalías y, sin embargo, no hay que dar tal información cuando padezca una enfermedad extremadamente grave o tenga anomalías consideradas incompatibles con la vida?

Entre la información que hay que dar a la mujer en un caso u otro de aborto, en la farragosa redacción de la Ley brilla por su ausencia la referencia a la adopción y a los centros de ayuda a la mujer embarazada y a la maternidad. ¿Cómo posibilitar que la decisión de la mujer sea consciente, libre y realmente informada si no se menciona la alternativa de los centros de apoyo y acompañamiento a la mujer embarazada y a la maternidad?

También deberíamos cuestionarnos la respuesta que la Ley da a la mujer que busca un aborto libre: información

¿CÓMO POSIBILITAR QUE LA DECISIÓN
DE LA MUJER SEA CONSCIENTE, LIBRE Y
REALMENTE INFORMADA SI NO SE MENCIONA
LA ALTERNATIVA DE LOS CENTROS DE
APOYO Y ACOMPAÑAMIENTO A LA MUJER
EMBARAZADA Y A LA MATERNIDAD?

acerca de cómo abortar y un sobre cerrado. ¿Es este el trato que merece una mujer embarazada y agobiada que busca abortar pensando que es la única salida? ¿Podemos estar seguros de que el consentimiento será informado tan sólo por el hecho de darle un sobre cerrado con información sobre ayudas al embarazo y la maternidad, y derechos laborales vinculados a ella?

Para que el consentimiento de la mujer que solicita un aborto sea realmente informado, ésta debería hablar con una persona de un centro de apoyo al embarazo y la maternidad que le exponga las formas de ayuda concretas, y todas las alternativas al aborto en su situación.

REFERENCIAS

1. Souto JA. El consentimiento informado. 2 edición. Madrid: Hermanas Hospitalarias; 2006.
2. López N. La realidad del embrión humano en los primeros quince días de vida. *Pers. bioét.* 2004; 8 (20): 6-23.
3. Strahan T. Detrimental effects of abortion: an annotated bibliography with commentary. Springfield: Acorn Books; 2002.
4. Gómez C. Categorización diagnóstica del síndrome postaborto. *Actas españolas de psiquiatría* 2005; 33 (4): 267-72.
5. Cogle JR, Reardon DC, Coleman PK. Depression associated with abortion and childbirth: a long-term analysis of the NLSY cohort. *Med Sci Monit* 2003; 9 (4): 105-12.
6. Reardon DC. Deaths associated with pregnancy outcome: a record linkage study of low income women. *Southern Medical Journal* 2002; 95 (8): 834-41.